

# ZH\_OBERGERICHT LF140044 vom 25. Juni 2014

ZH Obergericht, 2014-06-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LF140044](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LF140044)

FR: ZH\_OBERGERICHT LF140044 du 25 juin 2014

IT: ZH\_OBERGERICHT LF140044 del 25 giugno 2014

## Erwägungen

### E. 1

Der Gesuchsteller verlangt die Wiedereintragung der im Jahr 2001 ge- löschten B. \_\_\_\_\_ AG in Liquidation. Es geht ihm darum, den Eintrag einer Grund- schuld auf seinem Grundstück zu Gunsten der B. \_\_\_\_\_ AG in der Höhe von DM

- 3 - 80'000 im Gebäudegrundbuch löschen zu lassen. Ohne eine aktuelle Bewilligung habe das zuständige deutsche Gericht die Löschung verweigert.

### E. 2

Der Gesuchsteller gelangte mit Eingabe vom 10. Juni 2013 an das Han- delsgericht des Kantons Zürich (act. 3/5). Mit Verfügung vom 25. Juni 2013 trat dieses auf das Gesuch um Wiedereintragung der B. \_\_\_\_\_ AG in Liquidation nicht ein (act. 3/5 S. 4). Zur Begründung führte es an, dass eine gelöschte Rechtsein- heit gemäss Art. 164 Abs. 1 HRegV im Handelsregister wieder eingetragen wer- den könne. Dabei handle es sich um eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichts- barkeit gemäss Art. 1 lit. b ZPO, die gemäss Art. 248 lit. e ZPO im summarischen Verfahren zu behandeln sei. In der Lehre werde vertreten, dass dasjenige Ge- richt, welches die seinerzeitige Löschung angeordnet habe, auch für die Wieder- eintragung zuständig sei. Für die Anordnung der Liquidation nach den Bestim- mungen des Konkurses sei unbestrittenermassen das Handelsgericht zuständig (Art. 250 lit. c Ziff. 6 ZPO i.V.m. Art. 45 lit. c GOG). Der Verweis in § 45 lit. c GOG beschränke sich allerdings auf "Streitigkeiten", weshalb Angelegenheiten der frei- willigen Gerichtsbarkeit nicht darunter fallen würden.

### E. 3

Ziff. 3 OR). Was das Tatbestandsmerkmal "Streitigkeit" anbelange, ergebe sich aus den einschlägigen Normen nichts, wobei die Kriterien gemäss Art. 6 Abs. 2 ZPO von Zweiparteienverfahren ausgingen. Allerdings gebe es bezüglich han- delsgerichtlicher Zuständigkeit keinen Entscheid, der die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ausschliesse und es seien keine Meinungen ersicht- lich, die wegen des Begriffs "Streitigkeit" bei allen Anwendungsbereichen von Art.

### E. 6

ZPO die sog. freiwillige Gerichtsbarkeit ausschliessen würden (act. 8 S. 7). "Streitigkeit" deute zwar tatsächlich auf eine Auseinandersetzung zwischen min- destens zwei Beteiligten hin (act. 8 S. 7). Zu suchen sei jedoch nach einer "sach- lich richtigen Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedi- gendes Ergebnis der ratio legis" (BGE 139 III 457 E. 4.4). Sinn und Zweck sei es, eine einzige kantonale Fachinstanz für handels- und gesellschaftsrechtliche Fra- gen zu haben. Dass sich solche Fragen ausnahmsweise auch in einem Einpartei- enverfahren stellen könnten, dürfe nicht ausschlaggebend sein, da

es primär um die Verwirklichung des materiellen Rechts gehe. Anders als hinsichtlich des vereinfachten Verfahrens, das für das Handelsgericht explizit ausgeschlossen worden sei, fehle ein solcher Hinweis bezüglich der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

- 5 - 4. Der Gesuchsteller hält im Berufungsverfahren an der Zuständigkeit des Einzelgerichts fest (act. 9 Rz 15). Eine Streitigkeit sei unter den kumulativen Voraussetzungen von Art. 6 Abs. 2 ZPO handelsrechtlich, wenn die geschäftliche Tätigkeit mindestens einer Partei betroffen sei. Der Gesuchsteller sei eine natürliche Person, die in keinem Handelsregister eingetragen sei, so dass keine handelsrechtliche Streitigkeit vorliege (act. 9 Rz 31 f.). Die Kantone könnten das Handelsgericht auch für Streitigkeiten aus dem Recht der Handelsgesellschaften und Genossenschaften zuständig erklären (Art. 6 Abs. 4 lit. b ZPO). Auch gestützt auf Art. 6 Abs. 4 lit. b ZPO bzw. § 45 lit. c GOG sei das Handelsgericht zur Beurteilung der Wiedereintragung nicht zuständig (act. 9 Rz 33), weil sich Art. 6 Abs. 4 lit. c ZPO und der Verweis in § 45 lit. c GOG auf "Streitigkeiten" beziehe. Was mit "Streitigkeit" gemeint sei, sei nicht "etwas zu unscharf", wie die Vorinstanz meine, sondern im Gegenteil klar und deutlich (act. 9 Rz 35). Zivilstreitigkeiten seien kontradiktorische Verfahren, was auf die sog. freiwillige Gerichtsbarkeit gerade nicht zutrefte (act. 9 Rz 34). Dass zwischen streitig und unstreitig unterschieden werden müsse, ergebe sich u.a. auch aus Art. 1 lit. a und b ZPO. Schliesslich sei – wenn es darauf ankäme – die Wiedereintragung kein Anliegen aus dem Recht der Handelsgesellschaften. 5. Vorab ist festzuhalten, dass im Kanton Zürich erstinstanzliche selbständige Summarsachen (d.h. Verfahren ausserhalb von pendenten Hauptprozessen), in die Zuständigkeit der Einzelgerichte fallen, sei es am Bezirks- oder sei es am Handelsgericht. a) Eine Wiedereintragung gemäss Art. 164 HRegV ist nicht der umgekehrte Fall der in Art. 250 lit. c Ziff. 6 ZPO aufgeführten Fälle von Art. 731b, Art. 819 und 908 OR. Bei den letzteren geht es um die Behebung von Organisationmängeln, während die Wiedereintragung erforderlich wird, wenn sich Angelegenheiten nicht ohne die Existenz eines bestimmten Rechtssubjekts abwickeln lassen. Aus einem Umkehrschluss kann die Zuständigkeit des handelsgerichtlichen Einzelgerichts daher nicht hergeleitet werden. b) Sowohl das Handelsgericht als auch die Vorinstanz und die Lehre (Rüetschi, SHK- HRegV, N. 33 zu Art. 164) gehen davon aus, dass es sich bei der

- 6 - Wiedereintragung um eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt, wovon die Kammer ebenfalls ausgeht. Entscheidend ist, dass es sich um ein Einparteienverfahren handelt (Rüetschi, SHK- HRegV, N. 32 zu Art. 164; vgl. allgemein auch KuKo ZPO-Jent-Sørensen, N. 34 zu Art. 248). Umstritten ist hingegen, ob gesetzliche Zuständigkeiten für "Streitigkeiten" auch Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit umfassen. c) Die Unterscheidung ist nicht neu. So schreibt etwa Max Guldener (Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Auflage, Zürich 1979, S. 41): "Unter streitiger Gerichtsbarkeit ist die Rechtsanwendung durch Gerichte im Zweiparteiensystem zu verstehen. Die Bezeichnung der Gerichtsbarkeit als streitige erklärt sich daraus, dass sich die beiden beteiligten Parteien in der Regel im Widerstreit befinden". Das Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 1943, das bis zum Inkrafttreten des BGG galt, unterschied zwischen Berufung (Art. 43 OG) und Nichtigkeitsbeschwerde (Art. 68 OG), wobei die Zuordnung massgeblich davon abhing, ob eine Zivilstreitigkeit oder eine Zivilsache beurteilt werden musste (vgl. Art. 43a Abs. 2 OG, Art. 44 OG, Art. 68 Abs. 1 OG). Weiter wird etwa erwähnt, dass "die Zivilgerichtsbarkeit in den meisten Rechtsordnungen in die streitige und in die nichtstreitige Gerichtsbarkeit

unterteilt wird (Isaak Meier, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 2010, S. 360). Wer vor diesem Hintergrund den Begriff "Streitigkeit" verwendet, erweckt den Eindruck, dass er ein kontradiktorisches Verfahren meint. Das entspricht auch dem umgangssprachlichen Verständnis, wonach an einem Streit mindestens zwei Personen beteiligt sein müssen. Die Vorinstanz räumt auch ein, dass das Merkmal der "Streitigkeit" auf eine formelle Beteiligung von zwei Parteien hindeutet. d) Die Vorinstanz weist auf BGE 139 III 457 E. 4.4 hin; hier habe das Bundesgericht im Zusammenhang mit der handelsgerichtlichen Zuständigkeit nach Art. 6 ZPO festgehalten, dass der Wortlaut bei der Gesetzesauslegung anerkanntermaßen nur einer von mehreren Parametern sei. An der erwähnten Stelle steht Folgendes: "Das Gesetz muss in erster Linie aus sich selbst heraus, das heisst nach dem Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zu Grunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode ausgelegt werden.

- 7 - Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Norm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis der ratio legis ...". Auch wenn hier nicht strikte nachgewiesen wird, dass bei der Verwendung des Begriffs "Streitigkeit" kontradiktorische Verfahren gemeint sind, liegt die Beschränkung auf kontradiktorische Verfahren nach dem Gesagten näher als das von der Vorinstanz in ihrer Entscheidung sorgfältig begründete abweichende Ergebnis. Dass sich mit der Zuständigkeit des Handelsgerichts die einheitliche Verwirklichung des materiellen Rechts im Bereich des Gesellschaftsrechts besser verwirklichen lasse, gilt letztlich nicht vorbehaltlos. Anzumerken ist, dass die Setzung einer Streitwertgrenze von Fr. 30'000 in § 45 lit. c GOG einer generellen Behandlung solcher Verfahren durch das Einzelgericht am Handelsgericht ohnehin entgegensteht. Das wird noch verstärkt durch die Art, wie der Streitwert berechnet wird: Wiedereintragungsverfahren sind nach dem Bundesgericht vermögensrechtlich, wobei die wirtschaftliche Bedeutung der Wiedereintragung für den Antragsteller massgeblich sein soll (vgl. BGer 4A\_465/2008 E. 1.5; BGer 4A\_16/2010, E. 1). Damit wird nicht auf den (zugegebenermassen kaum zu ermittelnden) Wert der gesellschaftsrechtlichen Frage (um die es an sich geht) abgestellt, sondern auf das individuelle Interesse des Gesuchstellers, so dass zwei identische Wiedereintragungsverfahren bezüglich der gleichen Gesellschaft völlig verschiedene Streitwerte haben können. Die Vorinstanz weist auf eine Entscheidung des St. Galler Handelsgerichts betreffend Wiedereintragung hin, das den Fall im gleichen Sinn entschieden habe. Im Anwendungsbereich von Art. 6 Abs. 4 ZPO, der den Kantonen eine Wahlfreiheit gibt, ist der Blick auf die Praxis der anderen Handelsgerichtskantone allerdings weniger wichtig (vgl. ZK ZPO-Rüetschi, N. 34 zu Art. 6). Anzumerken ist, dass das Handelsgericht des Kantons Bern neulich seine Zuständigkeit für eine Wiedereintragung verneint hat (HG 14 9, Entscheidung vom 14. Februar

2014; [http://www.justice.be.ch/justice/de/index/entscheide/entscheide\\_rechtsspre-](http://www.justice.be.ch/justice/de/index/entscheide/entscheide_rechtsspre-)

- 8 - [chung/entscheide/zivilabteilung\\_obergericht.html](http://www.justice.be.ch/justice/de/index/entscheide/entscheide_rechtsspre-chung/entscheide/zivilabteilung_obergericht.html)): "Das vorliegende Gesuch um Wiedereintragung betrifft nun, wie festgestellt, die freiwillige Gerichtsbarkeit. ... Freiwillige Gerichtsbarkeit beschlägt damit nichtstreitige Verfahren ... Damit liegt aber gerade keine Streitigkeit vor ...". Überzeugt die Ansicht, die sachliche Zuständigkeit liege bei der Vorinstanz, so ist ihr Nichteintretensentscheid aufzuheben und die Sache an sie zur Behandlung in der Sache zurückzuweisen. Eine direkte Erledigung durch die Kammer

fällt wegen der Beachtung des Instanzenzuges nicht in Betracht, hat doch die Vorinstanz in der Sache noch nicht entschieden. II. Bei diesem Ausgang des Verfahrens fällt die Entscheidung ausser Ansatz. Der Berufungskläger verlangt eine Entschädigung. Hierfür besteht keine gesetzliche Grundlage. Es wird erkannt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.